









DISPUTATIO JURIDICA. 223

# DELEGATIS,

Quam,

Auspice Christo Θεαυθρωπας

In celeberrimâ Argentinâ

*Præside*

AMPLISSIMO ET CONSULTISSIMO VIRO, DN. JUSTO MEIERO

J.C. Clarissimo & Antecessore ibidem celeberrimo Patrono & Præceptore suo omni observantia genere perpetim colendo,

*Publici exercitij gratiâ*

In Auditorio novo majori discutiendam & examinandam proponit.

*Ad diem 2. Junij.*

ANDREAS KELLER  
KÜTZENHUSANUS.

ARGENTORATI,

Typis JOHANNIS CAROLI.

M. DC. XVII.

1617/10.  
26

non  
npu-  
n va-  
n sal-  
em-  
io ac-  
nten-  
Reb.  
c. 15.  
n va-  
radio  
& do-  
it em-  
l. 1. §.  
radio  
sum  
nerit,  
is ex-  
on.







PERILLUSTRIBUS AC  
Generosis Dominis:

Dn. JACOBO, Domino in HohenGerolstede & Sulz.  
Dn. PHILIPPO Wolff/â Steckenstein / Libero Baroni  
in Tachstul.

Dnn. meis Clementibus,  
Patronis gratiosissimis.

VIRIS

ITEM NOBILISSIMIS AC STRENVIS,

Dn. FRIDERICO â Steckenstein in Sulz / Illustrissimi ac Celsis-  
simi Principis ac Domini, Domini GEORGII FRIDERICI,  
Marchionis Badensis & Hochbergensis Camerario dignissi-  
mo, Consiliario Intimo.

Et

Dn. CHUN ECKBRECHT â Tüschheim in Tröschweiler.

*Viris Nobilissimis*

*Dnn. Patronis observanter honorandis*

Hac studij juris κατάστημα

In subjecti animi σημείον

*Humiliter*

*Offero,*

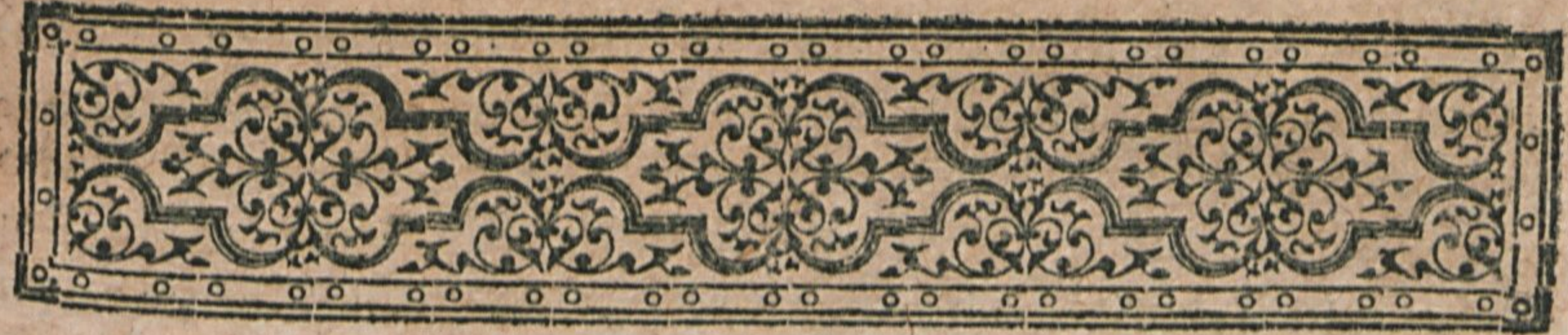
*Dico*

*Consecro,*

Andreas Keller Kützenhusanus,  
Autor & Resp.







Προθεωρία.

I.

**R**erum Dominiū nobis acquiritur vel per Universitatē, vel sigillatim: per Universitatem quidem quatuor modis: hereditate, bonorum possessione, arrogatione, & libertatum conservandarum causa addictione §. *fin.*

*Inst. per quas pers.* Modi acquirendi res singulas plures sunt & varij, inter quos etiam sunt legata & fideicommissa singularia d. §. *f. per quas pers.* Hos modos in Institutionibus Imperator post primum per Universitatem acquirendi modum hereditatem scilicet quæ ex testamento obvenit, collocat, propter eorundem cum hoc cognationem & affinitatem, *pr. I. de leg.* cum autem legatorum materia non solum per ampla sit ac diffusa, ut patet ex pluribus ff. libris se invicem subsequenter, verum etiam frequens ac cottidiana, ac proinde cognitu necessaria, de ea absque longiori commendatione (Quæ enim res ipsa se ostendit, ejus utilitas commendatione non eget, inquit *Vlp. in l. i. ff. de in integ. restit.*) præsentem *διάλεξιν* formare & instituere placet.

2. Principio quidem antequam ad uberiores ipsius materiae tractationem descendamus, vocabuli prius *πολυσημίαν* præmittemus. Nemo enim res intelligit, nisi prius verba cognoverit. Nam verba sunt instrumenta quibus res significantur.

3. In triplici autem significatione verbum LEGARE (præter notissimam illam, à quâ legatos dicimus (quo pertinet *tit. ff. de legationibus*) in jure civili reperiri *not. Dn. præses ad pr. I. de leg. I.* Generatissimè, ita ut & mortis donationem & hereditatis dationem, & dationem libertatis & tutorum constitutionem complectatur, *l. 120. de V. S.* II. generaliter, ut & legatum & fideicommissum comprehendat & legatarij nomine intelligatur fideicommissarius, *l. 96. pr. de leg. 1. l. 11. § 16. de leg. 3.* III. Specialiter, ut opponatur fideicommissio. *tot. tit. I. de leg.*





227  
Quæ tamen largissima significatio coangustata est, *d. l. 120.* ita ut in toto reliquo jure civili neq; libertatem legatam, neq; legatam hereditatem, neq; legatum tutorem legamus. Ideoq; communis opinio probanda omnino, quæ vult, etsi verbū lego Vniversitati bonorum adjectum sit, tamen eo non significari heredis institutionem, ut si quis dicat hereditatem lego. *Menoch. conf. 86. n. 78. 79.* ubi & alios de communi testantes allegat, contra *Corn. lib. 4. conf. 228.* & *Paris. lib. 2. conf. 54. n. 7.* & *lib. 3. conf. 21. n. 51.* Nam & cum pars hereditatis legetur, ut *l. 3. §. 8.* tamen eo non instituitur heres, sed fit legatarius partiarus, § *5. I. de fideic. hered.*

4. Rectè autem legatū à legendo deduci videtur. Varro lib. 4. *de ling. lat.* qui enim legat, deligit aliquid ex tota hereditate, quod mavult ad legatarium, quam ad heredē pertinere: & deligit aliquem ad quem ab herede id pervenire velit.

5. Quidam legati vocabulum à lege rectius derivari putant: & sententiæ suæ patronum constituunt *Vlp. in frag. tit. 24. vers. 1.* legatum est, inquit, quod legis modo, id est, imperativè testamento relinquuntur. Nam ea quæ precativo modo relinquuntur, fideicommissa vocantur. verum alijs minus dextrè hîc *Vlp.* verba accipi videntur: quod non tam notationem verbi legati, quam illius definitionem proponere animus *Vlpiano* fuerit.

6. Etymologiam legati commodè sequitur ejus definitio. Nam ut illa verbi notationem exponit, ita hæc ipsius rei essentiam explicat. Ab alijs autem aliter definitur; à *Iustin.* § *1. I. de leg. hoc modo.* Legatum est donatio quædam à defuncto relicta, ab herede præstanda.

7. Dicitur Donatio *arg. pr. l. 1. 29. pr. ff. de don. l. 82. de R. I. l. 6. Si cui plus, quam per L. falc. l. 67. § 1. de leg. 1.* quod quidam ideo dictum volunt, ut ab hereditate secernatur. Legatum enim est causa merè lucrativa, § *6. I. de leg. l. 36. de leg. 2.* hereditas vero est tit. onerosus, ejusq; appellatione etiam damnosa hereditas continetur, *l. 119. ff. de V. S.* verum legatum quoq; potest adjunctum onus habere, si cui sub conditione dandi legetur, aut si legatarius fideicommissio oneretur: Et hereditas damnosa est tantum ex accidente, si scil. solvendo non sit: quod si solvendo sit, tum est lucrativa: nisi testator *Falcidiam* prohibuerit. quo tamen ipso casu lucrum esse potest in piè faciendo *N. l. c. 2. § 2. v. si vero expremis.* Dicitur



8. Dicitur quædam, quod verbum non est in exemplo Florentino *in l. 36. de leg. 2.* neque Theoph. neq; alij Græci id agnoscunt. Cujacij tamen editio Institutionum id retinet: unde manuscriptorum fide id niti constat. Sed nec Russardus id notat à suis manuscr. ab esse. Adgnoscat etiam *Accurs. tum in Inst. §. 1. h. tum. in d. l. 36.* ex editione vulgata. Cujac. *in parat. ff. de leg. ita* explicat, quod sit propriij generis donatio, quæ neq; sit donatio inter vivos neq; donatio mortis causa, quo modo *Accurs. quoq; explicat in d. §. 1. & d. l. 36.*

9. Possit dici legatum magis esse mortis causa capionem ex donatione sive liberalitate profectam *per l. 31. pr. §. 7. de mort. cau. don. & cap.* quod admitti potest respectu legatarij: qui sanè mortis causa capit; respectu vero testatoris nō definit esse donatio, quamvis is mortis quoq; causa dare aliquo modo dici possit.

10. A Defuncto relicta. His verbis Donationi inter vivos & mortis causa contra distinguitur. Significant enim Legatum esse speciē ultimæ voluntatis *l. 1. §. pen. de tab. exhib.* proinde morte legatoris perfici. Istæ vero conventionem desiderant *l. 35. §. 3. l. 38. ff. de mort. caus. donat. l. 35. §. fin. C. de don. fac. l. 19. §. 2. de don.* Nam etiam donatio mortis causa præsentem consensum desiderat: legatum verò diversum tempus in consensu, sive consentiente voluntate admittit. Alio enim tempore legator (quo utitur Sueton. in Tib. c. 30. in jure fere semper testator dicitur) suam voluntatem declarat, quam legatarius etiam ignorare potest: legatarius vero ut plurimum post mortem testatoris assensum suum præbet.

11. In illis vero verbis, à testatore relicta: notandum verbum relinquere proprium esse ultimæ voluntatis *arg. l. 1. §. 10. de tab. exhib. l. 11. §. 10. de leg. 3.* & præpositionem à vel ab, bifariam usurpari: quandoq; ut significet eum à quo testator relinquit: *ut l. 78. l. 91. pr. de leg. 1. l. 4. de leg. 3. l. 13 §. 1. de jur. cod. l. 9. C. de fideicom. in f. pr. l. de sing. reb. per fideic. relicta. & passim.* Hic vero significat ipsum testatorem, & causam principalem efficientem proximam.

12. Dicitur ab Herede præstanda. Hæc verba non modo non sunt *in d. l. 36. de leg. 2.* verum etiam absunt ab editione Cujacij, & circumscribit ea Contius: Russard. ab omnibus suis manuscriptis abesse dicit, neq; Theophilus aut Græci alij agnoscunt ea. Sed neq; Accursius ea agnovisse videtur: alias ut explicatione digna, ea quoq; explicaf-



set. Unde viri pleriq; docti eatanquam spuria repudiant. quia tamen legatum differt à libertatis directæ datione, & à datione hereditatis, & à datione fideicommissi: ut illa quidem statim à testatore procedant: hoc vero etiam à non herede præstari possit: legatum autem ut legatum à solo herede relinquat testator, & ab eodem solo præstetur: non malè ejus differentiæ explicandæ causa adjecta videntur, quicunque tandem adjecerit. huc fac. §. 35. I. h. t.

13. Definitionem ejusq; explicationem excipit divisio. Dividebantur autem olim legata varijs modis 1. In legatum vindicationis, quod his verbis relinquebatur, do, lego, capito, sumito sive habeto 2. legatum damnationis: heres meus damnas esto dare, dato, facito, heredem meum dare jubeo 3. legatum sinendi modo: ut heres meus damnas esto sinere Lucium Titium sumere illam rem, sibiq; habere. 4. Legatum præceptionis: Lucius Titius illam rem præcipito, §. 2. I. de leg. Theoph. ad d. §. 2. At hodie D. Justiniani constitutione omnium legatorum eadem est natura, subtili illâ, quæ ex verborum solennitate nascebatur, sublatâ, nec ulla juris relicta est discrepantia §. 2. 35. I. de leg. l. 1. c. com. de leg. Licebit quidem adhuc hodie istis formulis uti: sed nullum ab ijs est amplius periculum metuendum & nulla inde juris differentia. Neq; dubitamus, quin in vernaculo etiam sermone occurrant in dandis legatis ejusmodi formulæ, quæ priscis & solennibus istis P. R. respondeant: quæ tamen juris differentiam nullam inducant.

14. Hic non præter rationem quæritur. an cum hodie legata & fideicommissa à Justinia. sint exæquata, ut patet ex §. 3. I. h. t. & ex l. 1. 2. C. com. de leg. facta sit aliqua transfusio, ita quidem ut nulla penitus remanente differentia legatum sit fideicommissum, & contra fideicommissum legatum? verum dicendum, non esse hanc dictæ constitutionis vim, sed comparare legata & fideicommissa quoad effectum; aliâs utiq; discrimen manet. Aliam enim definitionem legatum, aliâ fideicommissum habet. Et quod relictum verbis directis & imperativis, non appellatur fidei commissum sed legatum; vicissim relictum precarijs verbis, non legatum sed fideicommissum appellaverim; & si quæ aliæ differentiæ remanentes. Et quid multis: exæquare non est eadem facere; nec omne simile, quod dicitur, idem est. Grass. in §. legatum qu. 1. inf. exæquationem istam communiter tantum



tum admitti ait, in rebus singularibus, non in fideicommissis hereditatis. quod omnino videtur probandum.

15. Causa efficiens legatorum duplex constitui potest. Remota & propinqua. Remota est *l. 12. tab.* qua ita cautum erat. uti quisq; legasset suæ rei, ita jus esto. verum cum ob hanc nimiam legandi licentiam testatores plerunq; intestati morerentur, recusantibus scriptis heredibus pro nullo aut minimo lucro hereditates adire; licebat enim vel totum patrimonium legatis erogare; accessit jus civile & hanc legandi facultatem coarctavit; præcipuè vero Lex Falcidia, qua cavetur, ne plus legare liceat, quam dodrantem totorum bonorum, ita ut heredes quartam partem semper liberam habeant. *tt. I. ad L. Falc.*

16. Causa efficiens propinqua est persona legatoris. ubi sciendum omnes eos, quibus condendi testamenti jus datum est, etiam legare posse *l. 2. n. 4. pr. & § 1. de leg. 1. l. 22. § 1. de leg. 3.* Si modo volent: Non enim legatum pars est integralis testamenti ut testamenti, sed tantum alicujus testamenti: ejus sc. in quo testator etiam legare voluit *v. Cras. § legatum qu. 2.* Et proinde nec filius. ut filius. legare potest: quatenus vero filius. testari poterit *v. colleg. Arg. lib. 28. tit. 1. §. 9. n. 3.* eatenus quoq; poterit legare.

17. Testari autem possunt omnes tam fœminæ quam musculi nisi jure prohibeantur. Etenim *L. 12. tab.* omnibus civibus Romanis testamenti factionem permisit *l. 120. ff. de V. S.* Nec immeritò, cum nihil tam piùm, tam humanum, hominibusq; magis debitum, quam ut supremæ voluntatis, postquam aliud velle non possunt liber sit stylus & licitum, quòd iterum non redit arbitrium *l. 1. C. de SS. Eccles.*

18. Dubitatur hic de surdo muto, an & isti legatum relinquere possint, cum passim in jure testamentum facere prohibeantur *l. 6. §. 1. ff. qui test. fac. pos.* at nos distinguentes *ex l. 10. C. q. test. fac. pos.* statuimus eos posse. Et surdum quidem omni modo rectè testari, mutum ita de mum, si sciat literas. Et hoc ipsum affirmamus de surdo muto ita facto, si nimirum literas sciat. mutus surdus ita natus nullo modo testari potest *d. l. 10. C. qui test. fac. pos.*

19. Cum autem omnia ista in testamentorum materia fusius tractentur, ubi videre ubertim licet, qui testari prohibeantur, quibusve testamenta facere sit permissum *v. coll. Arg. qui testam. fac. pos. lib. 28. Tit. 1. §. 6. 7. 8. 9.* Hæc de causa efficiente indicasse sufficiat.

Vidimus



20. Vidimus qui legatum relinquere possint: & ita causam legati efficientem principalem: videamus nunc de subiecto legati. potest autem duplex subiectum constitui. alterum persona, quam testator onerat legati præstatione: alterum persona, cui legat testator: & testator per illum huic donat: quia verò is qui legatū præstare debet, naturæ ordine prior est, in agendo: cum à testatore actus incipiat, & mediante eo, qui legato oneratus est, legatum perveniat ad legatarium, de illo quoq; priori loco agemus. Verum brevitati præfenti in *oxes* studentes, tribus q. verbis istud comprehendemus. Legari g. potest ab omni eo, cui certo iudicio & voluntate testatoris, post mortem ejus, quid commodi acquiritur, *l. 1. § 6. § 1. de leg. 3.* Et hoc fieri omnino necesse est. Etenim non esse recipiendum, ut cui nihil dederis, eum rogando obliges, Paulus ait, *d. l. 6. inf.* propriè autem loquendo testator legare non potest, nisi ab herede, quatenus vero legatum naturam adsumit fideicommissi, eatenus legare testator potest, ab eo, ad quem aliquid quacunque ratione ex defuncti hereditate, ipsius iudicio, pervenit. quod plurib. *ex pos. in coll. Arg. 8. 14. 15. 16.*

21. Vidimus personas quæ legare possunt, & à quibus testator legare possit; videamus consequenter, quibus personis legari possit. Legari autem illis solum potest, cum quibus est testamenti factio. § 24. *I. de leg. hoc est*, qui institui heredes possunt. Et quidem hoc in illis requiritur testamenti facti tempore & tempore mortis testatoris, & tempore aditionis, § 4. *I. de hered. qual. & diff. l. 49. § 1. de hered. inst.* In legatis pro tempore aditionis, tempus agnitionis videtur spectandum, *V. coll. Arg. de leg. & fideic. 8. 23.*

22. Rectè itaque & utiliter legatur. i. heredi, coheredes habenti, *l. 116. ff. de leg. 1.* coheredem non habenti inutiliter legatur, quia à se met ipso legatum dari non potest, *d. l. 116. l. 34. § 11. de leg. 1.* Et absurdū est, quenquam sibi ipsi debere, atque eundem & creditorem & debitorem esse. *Cujac. ad l. 17. ff. de leg. 1.* Vnde si heredi instituto, & extraneo sit fundus legatus, totus ad extraneum pertinet. *l. 34. § 11. de leg. 1.*

23. Legari. ii. potest testibus testamento adhibitis, § 11. *I. de test. ord.* Non enim hic locum habet regula, in re sua nemo censetur esse testis idoneus *l. 10. ff. de test.* quia non juris successores sunt, ut Justinianus



nus in d. §. ii. ait, hoc est, non succedunt in universum jus defuncti, quemadmodum heredes. l. 172. ff. de V. S. Sunt quidem legatarij juris singularis successores & μίμημα τῶ κληρονόμου asserente Justin. in N. constit. 1. Sed universi juris successores non sunt, ac proinde negotium legatarius cum testatore propriè nullum gessisse dicitur §. 5. I. de oblig. quæ ex q. contr. nasc. & ex consequenti nec principaliter suæ reite- tis fuisse dici potest.

24. III. Servo. i. tum proprio cum adscripta libertate. l. 91. §. 1. de leg. 1. l. 4. C. de leg. non datâ libertate prorsus inutiliter legatur, d. l. 4. C. de leg. I I. tum heredis, non quidem purè. §. 32. I. de leg. fac. l. 29. de acq. hered. cum. not. §. 22. Sed sub conditione, si modo eo tempore, quo dies legati cedit, servus in potestate heredis non fuerit. d. §. 32. I. h. t. III. tum alieno, si nimirum cum Domino ejus sit testamenti factio l. 114. §. 10. de leg. 1. l. 82. §. 2. de leg. 2. Regula enim juris est, quibus ipsis legare possumus, eorum quoq; servis legare possumus, l. 12. §. 2. de leg. 1. Ex persona enim Domini, servus personam accipit. pr. I. de stip. serv. ubi Theoph. Et servus est quasi pars Domini Arist. 1. polit. 4. ὁ δὲ ἀλγεῖ μέρους πῶς δεσπότου· διὸν ἐμψυχόν πῶ σώματ' κεχωρισμένον δὲ μέρος. I V. tum etiam hereditario l. 116. §. 3. de leg. 1. fac. pr. I. de stip. Serv. §. 2. I. de hered. Inst.

25. IV. Domino heredis. §. 33. I. de leg. si Servus heres institutus, antequam jussu Domini adierit hereditatem, in alterius potestatem pervenerit; vel manumissus, ipse heres factus fuerit, quibus casibus utile est legatum. d. §. 33.

26. V. Personis incertis §. 25. 27. I. h. t. olim quidem planè inutiliter ejusmodi personis legabatur, ut Justin. d. §. 25. testatur, quia & libertates, tutelæ, hereditates incertis personis relictae intercidebant. Certum enim debebat esse judicium testatoris. Incerta autem personæ definiente Imper. in d. §. 25. erat, quam incerta opinione animo suo testator objiciebat.

27. V. postumo alieno hodie quoq; utiliter legatur. §. 26. I. de leg. Suo postumo legari semper potuit, quia & heres institui; Si post mortem testatoris nasceretur ex L. 12. tab. Sin vero nasceretur post testamentum factum ex L. Vellia. l. 29. de lib. & post. hered. inst. Alieno vero postumo inutiliter olim legabatur. d. §. 26. propterea, ut Theoph. ait, quod alienus postumus ἔοικε τοῖς ἐν κέρτοις προσώποις, pluraim coll. Arg. de leg. 1. 14. & seqq.

B Tanga-





28. Tangamus etiam paucis, quibus legari non possit. Et quidem I. generaliter omni ei, qui testamenti factionem non habet, legatum inutiliter relinquitur. ut apparet ex *θ 21. s.* quod si enim illis duntaxat utiliter legatur, quibus cum testamenti factio est (puta passiva) sequitur vicissim, illis cum quibus testamenti factio non est, inutiliter legari. II. heredi coheredem non habenti. Cum enim heredi à semet ipso legari non possit *l. 116. de leg. 1.* & heredi coheredem non habenti à semet ipso legaretur, constat inutile istiusmodi legatum esse III. Servo heredis, pure absq; libertate § 32. *I. de leg.* quod nemo simul & heres & legatari<sup>9</sup> esse possit *l. 18. de leg. 1.* neq; quicquā proficit, si vivo testatore de potestate heredis exierit: quia quod inutile foret legatum, si statim post factum testamentū decessisset testator, hoc non debet ideo valere, quia diutius testator vixerit *l. 1. de reg. Caton.* IV. Servo proprio sine libertate *l. 34. § 9. de leg. 1.* V. Ei qui eo tempore, quo ipsi legatum adscribatur, in rebus humanis non erat *l. 4. ff. de his, quæ pro non scrip. hab.* VI. Ei, qui testamenti facti tempore in potestate hostium erat, & apud hostes decessit *d. l. 4. § 1. ff. de his, quæ pro non scrip. hab.* VII. Coniungi contra legum præscripta, mandata & constitutiones, matrimonio copulato *l. 4. C. de incest. & inutil. Nupt.*

29. Consequens est, ut dispiciamus de materia, in qua consideranda veniunt vel res, quæ legari possunt; vel facta, quæ iubentur, *Donell. c. 9. lib. 8. com. § 21. I. de leg.* res quæ legantur, sunt vel corporales; ut, aurum, argentum, fundus. Vel in corporales; ut, usus, usufructus, liberatio. *l. 41. pr. de leg. 1. d. § 21. I. h. r.*

30. Legantur ergo res i. testatoris, idq; vi *XII. Tab.* uti paterfamilias rei suæ legasset, ita jus esto. Cum enim rei suæ quisq; moderator & arbiter sit *l. 21. C. Mand. vel cont.* quid ni liberam de ea decernendi facultatem haberet, *arg. tit. 1. de Lege Fus. can. toll.*

31. II Ab hac regula non excludendæ sunt res testatoris obligatæ sive oppignoratæ § 5. *I. h. t. l. 57. de leg. 1.* ubi notandum legari eas vel ipsi creditori *l. 85. de leg. 2.* & hoc casu res minus dubij habet: vel alij, & hoc casu heres rem obligatam redimere eamq; legatario præstare tenetur *l. 6. C. de fideicom. § 5. Inst. h. t.* aut si luere non possit, puta si à creditore forsan distracta sit, precium heres exolvere tenetur *d. l. 6. C. de fideic.* At si testator rem legatam pignori obligatam esse ignoravit, tum non præsumitur heredem redemptionis onere gravare voluisse,



luisse l. 67. § 8. ff. de leg. 2. arg. § 5. l. h. t. Forsitan enim si scivisset testator rem oppignoratam esse, non legasset. § 4. l. h. t. Aut si scivit, expresse vero dixit (tacita enim voluntas non sufficit) velle se, ut legatarius eam luat, d. § 1. de leg. Aut si plus (quod ὑπεροχὴν vocant) in re oppignorata sit, quam in debito, propter ὑπεροχὴν onus liberandi pignoris legatarius sustinet, d. l. 57. de leg. 1.

32. III. Legari possunt res, quæ testatori debentur. § 13. l. de leg. l. 39. § 3. de leg. 1. Et heres vel actiones suas legatario præstare cogitur, § 2. l. de leg. vel æstimationem, l. 76. de leg. 1. l. 13. de leg. 2. vel ipsi debitori legari posse certum est l. 3. in pr. de l. b. leg. Nec obstat quod debitor rei debita Dominus sit l. 1. de lib. leg. Non enim tam ipsam rem sive corpus, quod debetur, quam remissionem juris ad rem petendam sibi competentis hoc casu testator legat. Dn. Berch. ad d. § 13. Effectus hujus legati est, quod heres neq; ab ipso debitore neq; ab herede ejus debitum petere possit, d. § 13. Si modo verba liberationis in rem, nec in personam collata fuerint. Posteriori enim casu à debitoris herede petere heres non prohibetur. l. 8. § 3. de lib. leg.

33. IV. Res legatarij, quæ pleno jure sive absolutè ejus non sunt, propterea quod vel evinci possint ei, vel in ijs jus aliquod alienum sit? veluti si quis rem absentis Reip. causa usu cepisset, ei qui usucipit, legari poterit, quod ipsi possit evinci. l. 82. § 1. de leg. 1. Sic res empta ab emptore venditori, sive jam emptori tradita sit, sive non. l. 39. § 2. de leg. 1. v. coll. Arg. d. 28. de leg. & fideic.

34. V. Debitum creditori, sive res, quæ legatario debentur, si nimirum plus sit in legato, quam in debito § 14. l. h. t. puta si, quod in diem, vel sub conditione debebatur, purè legatum fuerit. Estq; in hoc legato plus propter representationem, d. § 14. qua de re ulterius v. coll. Arg. d. d. & d. lib.

35. Quæritur hic. Si vivo testatore debiti exigendi dies venerit, aut conditio extiterit, an utile nihil ominis legatum maneat? Et quia eo casu commodum representationis evanescit, dicendum videtur ex sententia Pauli, extinguere omnino modo legatum. l. 82. pr. de leg. 2. Nam & quæ ab initio constiterunt, postea evanescent, si recidunt in eum casum, à quo incipere non potuerunt. l. 11. ff. de servit. l. 98. ff. de v. o. & pro non scriptis habentur. l. 3. § 2. ff. de his, quæ pro non scrip. hab. verum cum novum non sit, ut quæ semel utiliter constituta sunt, durent, quamvis ille casus extiterit, à quo initium capere non potue-



runt l. 85 § 1. de R. I. Et secundum Harmenopulum; τὸ ἐξ ἀρχῆς βέβαιον, ἐκ τῶν ἀπομνημονεύτων ἐκ ἀκροῦ τῶν. l. 2. § 2. l. 98. inf. pr. l. 140. § ult. de V. O. § 4. f. de leg. l. 5. inf. ad L. Falc. Idem Papiniano placuit, legatum non extinguere d. l. 5. ad L. Falc. quod etiam probavit Justin. § 14. I. de leg. de qua difficultate diversa diversorum sunt sententiarum. coll. Arg. de leg. & fideic. θ. 28 n. 6. Probabile videtur d. l. 82 respectu ejus quaestiois, quae in l. 80 & 81. de legat. 2. tractatur, accipiendum esse: inutile sc. esse ad id, ut legatarius fideicommissio onerari possit: sit vero utile, quoad actionem legati.

36. VI. Res heredis § 4. I. de leg. Heredis enim res testatoris quasi propriae sunt. Cum heres & defunctus una eademque persona putentur N. 48 in praefat. quare etiam res aliena d. § 4. rei heredis tanquam propriae testatoris opponitur.

37. VII. Res aliena, quae, ut loquitur coll. Arg. de leg. θ. 28. n. 8. nec testatoris, nec legatarii, nec heredis, sed alterius cujusdam sunt. § 4. I. h. t. l. 39. § 7. de leg. 1. Et realiena relicta, heres eam à Domino redimere & legatario praestare tenetur, l. 14. de leg. 3. vel si res redimi à Domino non potest, vel redimi quidem sed pretio immenso, aestimationem heres praestabit. d. l. 14. de leg. 3. Notandum tamen, tum demum legatum rei alienae procedere, si testator sciens rem alienam legaverit. Si enim ignorans tanquam suam legavit, non legaturus, si scivisset alienam, legatum inutile est, ex rescripto D. Pij. d. § 4. I. h. t. l. 67. § 8. de leg. 2. Et probatio incumbit legatario, tanquam actori (necessitas enim probandi actoris est) non heredi d. § 4. I. h. t. Ex cipitur tamen casus, ubi proximae personae legatum est, Cui legaturus fuisse, etsi scivisset rem alienam esse, praesumitur. l. c. 10. C. de leg. Quid vero est, quod in l. 20. C. de leg. dicitur usufructuarius non potest legare res eas, in quibus usumfr. habet. Cur enim non possit legare, si res alienas licet legare? Et cur non debeatur aestimatio, cum sciens testator ibi videatur legare? R. Non potuit usufructuarius legare, ut noceat Domino, & ut Dominus rem legatam debeat. Quod ideo dicere probabile, quia Imper. ibi ad ipsarum rerum dominum rescripserit. Alias sane iste error contingere potuisset, ut usufructuarius ex facti etiam ignorantia putans rem suam esse, eam legaverit: quo errore probato: inutile erit legatum. Sed etsi usufructuarius res suas leget, non videtur legasse res, quarum usumfr. habuit.

38. VIII. Res nostrae, quae sunt in hostium potestate. Ita enim Pom.



Pompon. id quod, inquit, apud hostes est, legari posse Octavenus scripsit: & postliminij jure consistere *l. 9. ff. de leg. 1.* Imò & res hostium, si aliquo casu emi possunt *l. 104. § 2. de leg. 1.* quales sunt res mobiles. non etiam fundus *arg. l. 103. de V. O.*

39. Dictum est supra *θ. 29.* exemplo rerum, etiam facta legari solere. Legantur autem ea facta, quæ ll. non prohibentur. veluti domum alicui reficere: ære alieno aliquem liberare *§ 21. l. de leg. l. 49. in f. de leg. 1.* Sic potest jubere testator emere vel vendere fundum Tusculanum *l. 66. de leg. 1.* vel opus aliquod publicum facere, cujusmodi est: ædificare palatium, ponere statuam *l. 11. § 23. de leg. § ult. de leg. 2.* Sic potest jubere Titium vel educare *l. ult. de alim. leg.* vel adoptare *l. 41. § 8. de leg. 3.* quod tamen adoptandi jussum ratum non est. *d. § 8. plura istiusmodi facta, quæ utiliter, vel inutiliter legantur. in Coll. Arg. de leg. θ. 29.*

40. Cum autem contraria juxta se posita magis elucescant: sive ut *Arist. probl. sect. 22. qu. 11. πᾶν τὸ αὐτὸ ἄλλο τὸ ἐναντίον μᾶλλον φαίνεται:* nunc etiam videbimus, quæ legari non possint: ubi antequam ulterius progrediamur; sciendum. Res vel esse extra commercium, id est, quæ ab omni permutatione, possessione dominioq; singulorū exemptæ sunt, vel esse in commercio. Rursum quædam simpliciter extra commercium esse, quædã certo respectu. Legari. g. i. non possunt, res absolutè extra commercium hominum existentes. Cujusmodi sunt. I. res sacræ, religiosæ, sanctæ; templa nimirum, donaria, monumenta, quibus mortui sunt illati, muri & portæ, *§ 4. l. h. r. l. pr. l. § 2. de rerum divis. & qual.* II. usui publico destinatæ sive res publicæ, quales sunt Campus Martius, Basilica, forum Romanum. *d. § 4. l. h. r. l. 39 § 9. de leg. 1.* III. Huc referri etiam licet res Principis, ut erant olim horti Salustiani, qui proprij erant Augustorum, fundus Albanus, qui principalibus usibus deserviebat. Item prædia Cæsaris, quæ in formam patrimonij redacta, sub procuratore patrimonij sunt, *d. § 4. l. h. r. l. 39. § 8. 10. de leg. 1.* Quamvis enim horum commercium esse possit, quod indicant verba Vlpiani ultima; non esse eorum commercium, nisi jussu principis, non tamen liberum & commune, *d. l. 39. § 10. de leg. 1.* IV. res, quæ in rerum natura, aut non sunt, aut esse desierunt; quales sunt hippocentaurus, Stihus mortuus, *§ 1. l. de inutilib. stipul. l. 22. § ult. de leg. 3.* quo etiam referri potest usufructuarius. Quod legatum in utile est. *l. 24. § 1. de leg. 1. etiam*



1. etiam si enim in eadem re denuo constitueretur usufr. tamen est alius numero: prior autem numero, qui morte usufructuarij intercidit: tam non potest restitui: quam homo mortuus. V. Fundus hostium. l. 103. de V. O. VI. homo liber. d. l. 103. l. 6. de contras. emp. § 2. f. de mutil. stipul.

41. II. Legari non possunt res, quæ respectu quodam in commercio non sunt, tales sunt, quarum aliàs quidem commercium est: sed earum commercium non habet sive acquirere habere possidere non potest. vel I. ipse testator, cujusmodi sunt, servi inquilini, rustici & censiti, quos absq; prædijs, quibus adhærent vendere non licet. l. 7. pr. C. de Agric. & cens. & proinde nec legare, l. 112. pr. de leg. 1. vel II. Legatarius, & sic commercium non habet Servi Christiani Judæus. tt. C. ne Christ. mancip. heret. Præses provinciæ prædij provincialis. l. 62. de contrah. emp. quemadmodum etiam ejuscemodi stipulatio inutiles est. l. 34. de V. O.

42. Rebus hujuscemodi legatis, legatum inutile est, non solum quoad ipsam rem, verum etiam, quoad æstimationem. l. 49. pr. ff. de leg. 2. Cui tamen assertioni contradicere videtur, Vlpia. l. 40. ff. de leg. 1. verba ipsius hæc sunt: sed si res aliena, cujus commercium legatarius non habet, ei cui jus possidendi non est, per fideicommissum relinquatur, puto æstimationem deberi. variè hic à Dd. respondetur. v. Coll. Arg. de leg. 2. n. 2. v. obij. hic solent. Res sic expediri posse videtur: Si Legatarius, qui commercium rei non habet, rogatus sit restituere fideicommissario, qui commercium quidem habet, non tamen habet jus possidendi. videntur enim quidam jus possidendi non habere, etiam si commercium habeant. arg. l. 14. § 5. l. 41. § 3. 4. de leg. 1. l. 29. de lib. leg. l. 11. § 16. de leg. 3. l. 49. § 2. 3. de leg. 2. contin. add. l. 40. ubi & Charondas v. gloss. ad eandem. Don. ad l. 34. de V. O. n. 8. 9. Hill. ad Don. enucl. lib. 8. c. 11. Lit. H. I. K.

43. Sic legatum quoq; feudi inutile est, ut nec æstimatio debeatur: si vasallus feudum legaverit, licet inter liberos legaverit, vel ad pias causas: nisi consentiente Domino leget. l. F. 8. c. 1. & 2. F. 9. c. 1. § donare. & tit. 55. pr. v. habito ergo. Idq; propter expressam prohibitionem, quæ vult nullam defuncti ordinationem de feudo manere aut valere. l. F. 8. c. 1. in f. pr. Maneret autem ordinatio & valeret, si æstimatio deberetur. Deinde si ulla ex causa valeret absq; consensu Domini, tum valeret ad pias causas; ad non valet ad pias causas. 2. F. 9. c. 1. § donare



nare 2. F. 55. pr. V. habito ergo. v. Fach. 5. contr. 37. ubi etiam dissentientes referuntur. Boc. de success. feud. c. 1. qu. 8.

44. Legari non potest res, quæ legatario debetur, si non plus sit in legato, quam in debito. § 14. I. h. t.

45. Consequens est, ut aliquid de modo & forma legandi dicamus. Et quidem cum hodiè ex Justin. constit. ut s. dictum est, legata & fideicommissa exæquata sint, relinqui legata possunt vel testato vel ab intestato. Cum alioquin, legata ut legata, nisi ex testamento non valerent. § 10. I. de fideicom. hered.

46. Potest legari & testamento & codicillis, verum diversimode. In Codicillis relictum legatum valet, etiam si eo casu facti fuerint, à quo incipere non potuerunt, modo legatoris morte constiterint. l. 1. § 1. 5. de leg. 3. testamento vero relictum, tum demum valet, si testamenti facti tempore testator condendi potestatem habuit, d. l. 1. § 1.

47. Legari potest in quacunq; testamenti parte, hoc est, vel ante heredis institutionem, vel post, vel ita, ut legatum inter medias heredum institutiones scribatur. § 34. I. h. t. olim quidem secus. quia enim vis testamenti ab institutione initium sumebat, Vlp. § 14. in frag. de leg. non nisi post heredis institutionem legare licebat. Sed quia incivile erat, scripturæ ordinem sequi, & interim testatoris voluntatē spernere, etiam hoc emendatū à Justin. fuit. d. § 34. I. h. t. l. 24. C. de test.

48. Notandum deniq; rem unam eandemq; legari posse, vel unitantum, vel duobus sive pluribus: priori casu res difficultatis nihil habet; posteriori vero diligentiori consideratione opus est. Eadem enim res, si pluribus legetur, fit conjunctio legatariorum, quæ varia est. Hinc jus accrescendi originem suam traxit.

49. Accrescendi verbum hic aliter sumitur, atq; in tit. de exhered. lib. Ibi enim accrescere dicitur illud, quod in ejus persona, cui testamento datū est, nunquā defecit, & definitur  $\mu\epsilon\sigma\sigma\epsilon\sigma\ \&\ \alpha\phi\alpha\iota\sigma\tau\iota\varsigma$ : hinc accrescere dicitur id, quod vacat, sive cū portio aliqua vacans agnitæ portioni accedit? Dn. Borch. ad 8. I. h. t. Et hæc est propria hoc in loco significatio vocabuli accrescere. Dicitur etiam accrescere omnis res, quæ accedit sive adjungitur alteri, ut cum dicimus, Insulam fundo accrescere. § 6. ff. de acq. rer. dom. à qua significatione, nostra quæ metaphorica est, desumpta videtur.

50. Est autem triplex conjunctio: realis, verbalis, & mixta. Non tamen in quavis harum conjunctionum jus accrescendi locum habet, sed



sed saltem in illâ, ubi qui sunt, rem in solidum habent, concursu dividendam. *l. 3. pr. de usufr. accresc.* In conjunctione quidem, quæ fit re & verbis, quam mixtam nominant, singulos ab initio habere solidum, concursu partes probat § 8. *l. h. t.* In conjunctione reali singulos solidum ab initio habere, per quorû concursum partes fiant, *probant tum § 8. l. h. t. ut videre est th. prox. preced. tum l. Vni. § 11. c. de cad. toll.* In verbali conjunctione singuli ab initio solidum nō habent, sed semper partes *l. 89. de leg. 3.* Sequitur ergo jus accrescendi inter cōiunctos verbis tantū cessare. *l. 11. de usufr. accresc.* Et hæc de iure accrescendi dicta sufficiant.

51. Finis legati est, ut eo honoretur & remuneretur legatarius, *l. 3. § 2. de leg. præst. l. 11. § 20. de leg. 3. l. 75. de leg. 2.* Etenim nihil commodi ex legato sentire ridiculum est. *l. 65. ad l. Falc.* hinc tit. lucrativus vocatur & donatio definitur, *l. 36. de leg. 2.*

52. Causas sequitur effectus, de quo paucis dicendum. Est autem effectus principalis translatio Domini ad legatarium. Ea enim quæ legantur, ubi aginta fuere, recta via à morte testatoris, ad eum, cui legata sunt, transeunt. *l. 64. ff. de furt.* Alter est, quod legatum ab herede alienari non possit. *l. 3. § 2. c. Com. de leg.* Satis enim absurdum & irrationabile, rem, quam quis in suis bonis purè non possidet, eam ad alios posse transferre, aut hypothecæ pignorisve nomine obligare, *d. § 2.* Tertius, quod si legatum ab herede non præstetur, actio detur legatario, quæ heredem cogat præstare legatum, quæ est actio ex testamento.

#### COROLLARIA.

I. An Trebellianica à testatore prohiberi possit, quaeritur? Affirmativa verior est.

II. An filius fideicommissio oneratus duas quartas detrahere possit? N.

III. Si Vasallus hoc tenore feudum acceperit, ut ejus descendentes masculi & foeminae illud habere possint: & moriatur relictis filio & filia: ex natura feudi & dignitate sexus, filius filiam excludit, filia vero semel exclusa ulterius non admittitur. *F. d. c. 1. § qui etiam Boc. de succ. feud. c. 3. q. 4.*

*Ad Dn. Respondentem Amicum.*

**I** Nvisunt alij cellas, ubi præses Jachus.

Hinc audiunt cellarij.

Nominis inde tui non derivatur origo;

Nam cellulis recondita

Dum sacris sacrae Themidos depromis ad usum,

Hinc audies CELLARIUS.

F.

M. Johannes Paulus Crusius,  
Primæ Classis Præcept. & P.L.



Strapberg, Diss., 1693-22

ULB Halle

3

005 303 01X



V17











223.

223.

IDICA. 223.

TIS,

1617 10.

ἁρώπια

tinâ

26

T CON-

IUSTO MEIE-

ibidem ceber-

o omni obser-

olendo,

atiâ

ntiendam &

nit.

ij.

LER

s.

ROLI.

